

ARQUIVO JURÍDICO

REVISTA JURÍDICA ELETRÔNICA DA UFPI



ISSN
2317-918X

V. 9, N. 1
JAN/JUN 2022

QUALIS
B2

QUANTO VALE A LIBERDADE? ANÁLISE DE SENTENÇAS QUE AFASTARAM O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DIANTE DA REINCIDÊNCIA

Pedro Fauth Manhães Miranda

Doutorando em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR).
Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa
(UEPG). Professor do curso de Direito nas instituições Universidade Estadual de Ponta
Grossa (UEPG) e Centro Universitário Santa Amélia (UNISECAL).

Karoline Coelho de Andrade e Souza

Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa
(UEPG). Professora dos cursos de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa
(UEPG) e da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). Advogada.

Rafael Delfes Branco

Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Centro Universitário Internacional
(UNINTER).

Resumo: O princípio da insignificância no Direito Penal brasileiro é de suma importância para um sistema penal minimamente democrático e, sobretudo, para a concretização da dignidade humana. Todavia, sua aplicação não é pacífica e muitas vezes barradas pelos Tribunais em razão de outros elementos que não dizem respeito à análise estrita do caso concreto, como a reincidência. Buscando compreender a fundamentação jurídica adotada pelos juízes para barrar a aplicação da insignificância aos condenados reincidentes, a pesquisa – qualitativa de cunho explicativo, orientada pelos procedimentos técnicos bibliográfico e documental – analisou 25 sentenças condenatórias do tipo de furto, proferidas na comarca de Ponta Grossa/PR. Com base nas teorias que analisam a criminalização da pobreza e a atuação punitivista do Estado, concluiu-se, primeiramente, que as sentenças possuíam pouco, ou quase nenhum, fundamento teórico, limitando-se à utilização do argumento a simili ao replicar decisões no mesmo sentido. Percebeu-se também que a atuação dos magistrados denota uma renúncia ao ideal de imparcialidade, equiparando-se a agentes de segurança pública que buscam a punição via criminalização da pobreza.

Palavras-chave: insignificância, reincidência, criminalização da pobreza.

Submetido em 11 de novembro de 2020. Aprovado em maio de 2023.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo principal analisar a não aplicação do princípio da insignificância em situações nas quais, inicialmente, em razão de o réu estar sendo processado por furto de bens de baixíssimo valor, haveria a possibilidade de o mesmo ser aplicado, por meio de uma sentença penal absolutória. Todavia, percebeu-se uma tendência de os Tribunais brasileiros, em que pese a possível aplicação do princípio nestes casos, pois flagrante a situação de insignificância do bem furtado, decidirem de forma oposta, em face da presença do elemento reincidência.

Buscando-se examinar os argumentos desta inclinação jurisprudencial, optou-se pela análise de sentenças penais condenatórias de primeiro grau¹, da Comarca de Ponta Grossa/PR, que tinham como conduta típica processada o furto de bens de baixo valor, e como característica distintiva do condenado ser reincidente. Tendo esse norte, a busca realizada filtrou, entre os anos de 2014 e 2018, 25 sentenças com esses elementos, nas três Varas Criminais existentes. Após a coleta dos dados, as sentenças foram analisadas com base no método de análise documental, confrontando-se o conteúdo das sentenças com a produção doutrinária e acadêmica a respeito do princípio da insignificância.

Dessa forma, o texto apresenta, inicialmente, uma análise do princípio em questão no Direito Penal brasileiro, focando na reincidência como elemento limitador de sua aplicabilidade, em razão de orientação jurisprudencial aliada ao entendimento de alguns doutrinadores de suma importância. Posteriormente, passamos à análise das 25 sentenças penais condenatórias, apresentando seus dados iniciais e os resultados obtidos a partir de duas orientações principais, quais sejam: primeiro, o uso de argumentos do senso comum pelos respeitosos julgadores; segundo, o uso conjunto ou não do recurso aos argumentos *a simili*.

Há de se reconhecer, por um lado, que a presente pesquisa tem um universo pequeno de análise (25 sentenças de uma Comarca no interior do Paraná), não pretendendo esgotar a temática; por outro, os dados são convergentes o bastante para indicar uma possível criminalização da pobreza, constatação que fecha o artigo. Em todas as sentenças analisadas pode-se perceber o valor completamente ínfimo, insignificante, desimportante do bem furtado em situações que, sim, eram de reincidência, mas de reincidência por delitos realizados nos mesmos

¹ A escolha pela análise de sentenças de primeiro grau, em detrimento de decisões de outras instâncias, deu-se em razão do fato de que é neste momento do processo que o magistrado deve examinar todas as provas, fatos e argumentos levantados pelas partes durante o curso processual. Uma decisão de segundo grau, por outro lado, deve ficar, única e exclusivamente, adstrita aos pontos levantados no recurso.

moldes. Dessa forma, temos que é dado ao bem jurídico patrimônio, ao elemento propriedade, mesmo que insignificante, relevância maior do que ao bem jurídico liberdade daqueles que assim foram condenados. Tal compreensão adequa-se à atual ordem econômica vigente, bem como a uma política de hiperencarceramento.

2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA IMPORTÂNCIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O Direito Penal, assim como outros ramos jurídicos, encontra-se erigido em nosso ordenamento por meio dos princípios. Os princípios são normas basilares e essenciais para o bom funcionamento do sistema e uma correta (e o mais próximo da justa) aplicação da norma penal. Eles podem ser considerados “interpretativos”, mas também constituem uma dedução de “conceitos do Direito Penal” ou de “outros ramos do direito” (BATISTA, 2011, p. 59)¹.

Inúmeros são os princípios importantes para o direito brasileiro. Todavia, o que nos interessa aqui é o princípio da insignificância, que tem apresentado grande relevância na prática forense, sendo constante objeto de discussão em decisões judiciais. Oriundo de outros princípios do Direito Penal – como da legalidade, da proporcionalidade e da intervenção mínima –, o princípio em questão faz referência à insignificância de determinadas práticas, vistas como delitivas sob ponto estritamente formal da subsunção jurídica, mas que não ferem, de fato, bem jurídico algum. É o caso, por exemplo, de alguém que furta um clipe de papel ou uma caneta.

Com origens no Direito Romano, o princípio foi sistematizado na década de 1960, por Claus Roxin (2002, p. 73) que o considerava como “*principio de validez general para la determinación del injusto*”, isto é, como causa excludente da tipicidade.

Carlos Vico Mañas (*apud* Dotti, 2012, p. 148), por sua vez, define o princípio da insignificância como um instrumento fincado na interpretação restritiva da norma penal, por meio do qual se alcança (pela via judicial) “a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”.

O reconhecimento de situação evocativa do princípio da insignificância acarreta, portanto, a exclusão da responsabilidade penal, haja vista o afastamento da tipicidade material (GOMES, 2009). Segundo Pacheco (2010, p. 144), esse princípio deve atuar de forma restritiva em

¹ De uma forma geral, podemos salientar que os princípios possuem além das funções interpretativa e fundamentadora, que são as mais lembradas, também as funções supletiva, argumentativa e prospectiva (LUGON, 2014). Essas funções decorrem da estrutura básica dos princípios e da forma carga axiológica que eles possuem, orientando como um todo a aplicação do Direito.

relação ao tipo penal, possuindo significado sistemático e político-criminal de expressar a garantia constitucional da legalidade que, por sua vez, releva as características de fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal em relação a outros ramos do Direito.

Enquanto instrumento, é empregado pelos Tribunais para, em razão de uma evidente desproporção entre crime e castigo, reconhecer “o caráter não criminoso de um fato que, embora formalmente típico, não constitui uma lesão digna de proteção penal, por não traduzir uma violação realmente importante ao bem jurídico tutelado” (QUEIROZ, 2015, p. 87).

Jurisprudencialmente, destaca-se o HC 84.412/SP, onde o Supremo Tribunal Federal (STF) elaborou quatro “requisitos” para a aplicação do referido princípio – o que já indica o seu reconhecimento pela corte máxima brasileira. Por óbvio, tal entendimento não representa uma fórmula exata, mas esse acórdão se tornou um importante balizador na construção de decisões judiciais sobre o tema. A decisão, assim, postulou 4 critérios para a aplicação do princípio: “(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (BRASIL, 2004).

Entretanto, ainda que seja constantemente reproduzido em decisões que envolvam o tema, faz-se necessário analisar tal decisão com maior profundidade. Neste caso, o STF julgou Habeas Corpus impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual havia negado a aplicação do referido princípio sob o argumento de que o valor do bem em questão não era insignificante. O STF afastou a linha de raciocínio do STJ, pois reconheceu a aplicabilidade do princípio a partir do que Ribeiro (2016, p. 10-11) chamou de “postulados genéricos, que permitem interpretações a respeito da necessidade da análise de circunstâncias subjetivas ao agente”. Ou seja, para esse autor, a partir da discussão sobre “periculosidade social” (mencionada no “item b” da ementa), ocorre uma “abertura epistemológica” para que elementos sobre Direito Penal do autor se insiram em boa parte dos processos que discutam o princípio da insignificância¹.

Todavia, temos que, com essa incursão às características pessoais do autor do fato delitivo em sede de análise da aplicabilidade da insignificância, um elemento que vem a ser analisado é a reincidência. E essa agravante muitas vezes é utilizada como forma de barrar a aplicabilidade do princípio, mesmo diante de contundentes posições contrárias.

¹ Ressalta-se que a limitação imposta pelo princípio da insignificância restringe-se à seara criminal, havendo possibilidade de responsabilização em outras áreas do Direito, como bem aponta Luiz Flávio Gomes (2009, p. 75): “Na medida em que não se trata de uma causa de justificação senão de exclusão da tipicidade (penal) ou de exclusão da pena, é importante sublinhar a diferença principal entre elas: a exclusão da tipicidade (penal) ou a exclusão da pena exime o autor de responsabilidade penal, mas não de outra responsabilidade jurídica: civil, administrativa, tributária etc.”

3 O INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO PENAL DO AUTOR

A reincidência é uma agravante genérica, prevista no art. 61, I, do Código Penal, com incidência na segunda fase da dosimetria da pena. Tal agravante consiste na realização de um novo crime, após o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória da conduta delitiva anterior, conforme redação do art. 63 do Código Penal. Cirino dos Santos (2008, p. 579) entende que esse instituto pressupõe alguns elementos, quais sejam: a) a condenação por crime anterior (excluindo-se as contravenções penais); b) o trânsito em julgado dessa condenação; c) a prática de novo crime após esse trânsito em julgado.

Ressalta-se que a sentença definitiva, enquanto parâmetro, e o período depurador são características básicas da reincidência. Prado, Carvalho e Carvalho (2014) deixam claro que não há qualquer exigência do efetivo cumprimento da sanção penal imposta pela prática delituosa precedente (a reincidência ficta) – basta tão somente a condenação irrevogável. Para os autores, não prevalece a condenação anterior se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido lapso temporal superior a cinco anos (computados os períodos de prova da suspensão ou do tempo do livramento condicional, nos casos em que não houve revogação).

Questão a ser levantada é a razão para a existência e o emprego da reincidência. Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 717-718) elencam que o argumento mais difundido é o de que a reincidência “demonstra uma maior periculosidade da pessoa”; ainda, apontam que há o entendimento de que “reforçar a condenação pelo segundo delito” seria necessário para “reforçar os mecanismos de contramotivação do autor [do crime]”¹.

Tais motivações acabaram por consolidar jurisprudencialmente a aplicação da reincidência, mas isso não significa que os juristas não tenham inúmeras críticas sobre o instituto. René Ariel Dotti (2012, p. 625), por exemplo, entende que sua manutenção é “uma forma de responsabilidade objetiva e de múltiplos efeitos desconhecidos ou não desejados e, portanto, não caracterizadores do dolo ou da culpa”.

Ademais, em 2013, a reincidência teve sua constitucionalidade questionada no Recurso Extraordinário n. 453.000. A Defensoria Pública, autora do recurso, alegou que tal instituto configuraria *bis in idem*; todavia, os Ministros do STF, em unanimidade, negaram provimento ao

¹ Inserida na lógica de uma punição mais severa, a reincidência produz vários efeitos ao apenado. Além de ser a agravante previamente descrita, impede a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos (art. 44, II, CP) ou pela multa (art. 60, §2º), como também impede a concessão do sursis quando o crime praticado é doloso (art. 77, I), além de revogar o livramento condicional, advindo a condenação, a pena privativa de liberdade (art. 86), entre outros efeitos (DOTTI, 2012, p. 623).

recurso (BRASIL, 2013). Ou seja, a corte entendeu que não existe uma duplicação da pena quando aplicada a reincidência, tratando-se de instituto perfeitamente constitucional¹.

Ao representar uma punição por algo que não envolve o fato narrado na denúncia, isto é, ao partir de uma ótica do direito penal do autor², a reincidência sinaliza uma violação ao “direito penal do fato”, ou ao “direito penal do ato”³, como compreendido por Eugenio Raúl Zaffaroni *et al.* A vertente do direito penal do autor não encontra espaço justificável em um verdadeiro Estado social e democrático de Direito, onde ninguém poderia ser estigmatizado ou castigado por ser “degenerado, perverso ou anti-social [sic]”, mas apenas responsabilizado por seus “atos concretos executados” (BUSATO, 2012, p. 129).

Com a tentativa de vinculação das “decisões judiciais à lei e à conduta do autor de um fato-crime, objetiva e subjetivamente considerada em relação a este”, o direito penal do fato pretende afastar a “submissão do imputado à arbitrariedade judicial” (ANDRADE, 2012, p. 205). Isto é, procura-se evitar que conceitos exteriores à conduta (como “periculosidade”) possam embasar condenações indevidas (sem lastro probatório suficiente e/ou sem fundamentação jurídica razoável).

Dessa forma, características pessoais do ator não deveriam, em teoria, ser levadas em conta quando da apuração da conduta delituosa, pois é o fato que é subsumido à norma. No entanto, é notória a utilização destas mesmas características na dosimetria da pena, seja na primeira fase, segundo o art. 59 do Código Penal, compreendendo-se este como momento de aceitabilidade da teoria do direito penal do autor. E, por certo, tal brecha acaba por facilitar a aplicação de ocorrências anteriores ao próprio fato, como a reincidência, via art. 61, I do mesmo Código. As críticas ao desvio do direito penal do fato em favor da reincidência, entretanto, aumentam consideravelmente quando o novo delito praticado é classificável como insignificante, havendo muitas doutrinas de peso que entendem ser perfeitamente possível desconsiderar o novo delito nestes casos.

¹ Contudo, frisa-se que a decisão se limita à compreensão da reincidência como agravante de pena, situação diversa do tema desenvolvido no presente trabalho, onde o instituto é usado para embasar uma condenação.

² No direito penal do autor, segundo Zaffaroni *et al.* (2011, p. 131), supõe-se que o delito é sintoma de um estado do autor, tido como inferior se comparado ao estado dos outros, ditos normais. Nessa concepção, a inferioridade pode ser entendida como tendo natureza moral (isto é, uma versão secularizada de um estado de pecado, agora compreendido como jurídico) ou mecânica (e, portanto, considerado um estado perigoso).

³ As expressões “ato” e “fato” são empregadas como sinônimos no trabalho. Embora a maior parte da doutrina escreva “direito penal do fato”, Zaffaroni *et al.* (2011) redige “direito penal do ato”. Esse é o motivo para a utilização de ambos os termos.

⁴ O direito penal do fato/ato entende o delito como “um conflito que produz uma lesão jurídica, provocado por um ato humano como decisão autônoma de um ente responsável (pessoa) que pode ser censurado e, por conseguinte, a quem pode ser atribuído o mal na medida de sua culpabilidade [...]” (ZAFFARONI *et al.*, 2011, p. 133).

3.1 Entendimentos doutrinários sobre a possível aplicação do princípio da insignificância para réus reincidentes

Em primeiro lugar, há o posicionamento oriundo de Claus Roxin, que entende ser o princípio da insignificância uma excludente de tipicidade. Entre os autores que defendem tal posição, encontram-se Paulo Queiroz, Luiz Flávio Gomes, Francisco de Assis Toledo, Diomar Ackel e Odone Sanguiné (ZACHARYAS, 2012).

Queiroz (2015, p. 89) aponta que a consequência prática do princípio é o reconhecimento da existência de uma excludente de tipicidade, vez que: “[...] embora formalmente criminalizada, a conduta não traduz, em concreto, uma lesão digna de proteção penal, tal [princípio] deve ser admitido independentemente da existência de Maus antecedentes ou reincidência”. Ou seja, mesmo quando relacionado à reincidência, Queiroz (2015, p. 89) reforça que a situação evidencia um “problema de tipicidade, e não de individualização judicial da pena”. Essa observação é relevante, pois indica a possibilidade de absolvição mesmo diante da declaração de constitucionalidade da reincidência.

Luiz Flávio Gomes (2009) segue na mesma linha, embora estabeleça uma divisão em sua análise, entre o que ele denomina multirreincidência (isto é, a prática de vários fatos insignificantes, porém, contra vítimas diversas de forma cumulativa) e a prática de fato único insignificante cometido por reincidente. Em ambos os casos a reincidência não exclui, por si só, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. A argumentação básica do autor é que as circunstâncias particulares do autor do fato delituoso não interferem na insignificância do objeto furtado, que é intrínseco a própria coisa.

Uma segunda linha de autores defende que o princípio da insignificância se vincula ao afastamento da ilicitude do fato, de forma que igualmente impossibilitaria a configuração do crime. Assim, se não há crime, não há que se falar em reincidência. Segundo Zacharyas (2012, p. 253), dentre os autores que defendem essa posição encontram-se Ivan Luiz da Silva, Alberto Silva Franco, Carlos Frederico Pereira e Juarez Tavares. Para ele, essa posição “consiste na atribuição de essência material à ilicitude, representada pela lesão ou exposição à lesão dos bens jurídicos tutelados, de maneira que um fato irrelevante, do ponto de vista penal, apesar de típico, seria lícito, afastando-se o crime”¹.

¹ Há uma terceira posição, segundo Zacharyas (2012) que compreende o princípio da insignificância como causa excludente da culpabilidade, baseada na adoção da teoria bipartida do delito. Aqui, poderíamos discutir a reincidência, mas de qualquer modo, se o réu não pode ser considerado culpado, não será apenado.

Diante do apresentado, depreende-se que é possível harmonizar os conceitos fundamentais das ciências criminais na aplicação do princípio da insignificância para réus reincidentes. Ou seja, mesmo que os autores diverjam sobre a essência do princípio (se exclui a tipicidade ou a ilicitude, por exemplo), não haveria qualquer empecilho para a sua aplicação à réus reincidentes.

Porém, não obstante os posicionamentos doutrinários favoráveis, a realidade jurisprudencial é não apenas diversa, mas oposta, de modo que a reincidência funciona como argumento, constantemente reiterado pelos Tribunais brasileiros, para a não aplicação do princípio da insignificância, mesmo que atenda aos requisitos elaborados pelo STF quando do julgamento do HC 84.412/SP.

4 UMA LIBERDADE QUE VALE MUITO POUCO: O CASO CONCRETO DE UMA VARA CRIMINAL NA CIDADE DE PONTA GROSSA/PR

Buscando verificar a prática jurisprudencial da não aplicação do princípio da insignificância, procedemos à análise de algumas sentenças penais das três Varas Criminais da Comarca de Ponta Grossa/PR, entre os anos de 2014 e 2018. Foram selecionadas sentenças relacionadas ao tipo penal de furto e que trabalhassem conjuntamente o princípio da insignificância, o instituto da reincidência.

A seleção de sentenças voltadas apenas ao furto ocorreu em razão de que, embora o princípio da insignificância não se limite a certos tipos legais, trata-se do crime onde o seu uso é mais comumente aceito (diferente de casos em que, em regra, o princípio é afastado, como nos crimes de roubo ou relativos à violência doméstica). Além disso, o princípio da insignificância se aproxima do furto quando se nota que parte dos casos judicializados reflete situações em que a subtração é realizada de maneira precária, principalmente enquanto resposta para necessidades básicas ou dependência de drogas (como pode ser visto no processo n. 21).

Para alcançar essas sentenças, partiu-se de uma pesquisa detalhada na ferramenta de jurisprudência do site do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR (PROJUDI). Por meio dos acórdãos prolatados em segunda instância foi possível identificar o número do processo e a consequente decisão de primeira instância. Ao todo, foram obtidas 25 sentenças condenatórias¹,

¹ Ressalta-se que tais sentenças se encontram disponíveis para consulta pública no citado PROJUDI, sistema eletrônico processual do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. E, embora sejam públicos, procurou-se não individualizar tais processos por meio do nome das partes ou do juízo de origem, a fim de preservar a identidade dos indivíduos implicados.

sobre as quais a análise se deu por um filtro essencialmente qualitativo, levando à verificação dos argumentos utilizados para o afastamento da insignificância quando constatada a reincidência.

Os requisitos “condenação” e “réu reincidente” são objetivos, não havendo maiores questões a respeito. Contudo, a constatação se determinado caso expressa ou não uma conduta insignificante ao direito penal é critério que pode ser tachado de variável. Quanto a isso, o presente trabalho classificou como penalmente insignificantes os casos em que o próprio magistrado de primeira instância identificou tal relação a princípio, esquivando-se da absolvição exclusivamente pela verificação da reincidência.

Identificadas as decisões, procede-se, via análise documental, ao exame das sentenças. Suas informações básicas podem ser visualizadas no quadro a seguir, ordenado de forma crescente segundo o valor dos objetos furtados.

QUADRO 1 - Informações básicas sobre as sentenças analisadas

Número arbitrário	Modalidade de furto / consumação	Valor do(s) objeto(s) furtado(s)	Data do proferimento da sentença	Regime inicial de cumprimento de pena
1	Simples / consumado	R\$ 13,90	02 de maio de 2017	aberto
2	Simples / consumado	R\$ 23,00	03 de maio de 2017	semiaberto
3	Simples / consumado	Aproximadamente R\$ 25,00	09 de dezembro de 2015	semiaberto
4	Qualificado / consumado	R\$ 26,85	22 de novembro de 2016	semiaberto
5	Simples / consumado	R\$ 30,00	25 de agosto de 2015	semiaberto
6	Qualificado / consumado	R\$ 46,00	03 de maio de 2016	fechado
7	Simples/ consumado	R\$ 48,00	27 de setembro de 2016	fechado
8	Simples / consumado	R\$ 50,00	25 de setembro de 2014	semiaberto
9	Simples / consumado	R\$ 54,90	22 de outubro de 2017	fechado
10	Simples / tentado	R\$ 59,98	05 de agosto de 2015	semiaberto
11	Simples / tentado	R\$ 60,16	28 de outubro de 2017	fechado
12	Simples / consumado	R\$ 69,90	04 de setembro de 2015	semiaberto
13	Simples / consumado	R\$ 77,00	04 de agosto de 2017	aberto
14	Qualificado / consumado	R\$ 100,00	07 de dezembro de 2017	fechado

Número arbitrário	Modalidade de furto / consumação	Valor do(s) objeto(s) furtado(s)	Data do proferimento da sentença	Regime inicial de cumprimento de pena
15	Qualificado / consumado	R\$ 107,92	04 de outubro de 2017	fechado
16	Simples / consumado	R\$ 139,96	13 de maio de 2016	fechado
17	Simples / consumado	R\$ 151,60	15 de maio de 2017	semiaberto
18	Simples / tentado	R\$ 154,06	12 de maio de 2016	semiaberto
19	Simples / consumado	R\$ 159,32	22 de junho de 2017	semiaberto
20	Simples / consumado	R\$ 164,85	09 de julho de 2017	fechado
21	Simples / tentado	R\$ 164,96	19 de agosto de 2016	Fechado
22	Qualificado / consumado	R\$ 200,00	04 de julho de 2016	semiaberto
23	Simples / consumado	R\$ 259,96	10 de maio de 2017.	aberto
24	Simples / consumado	R\$ 400,00	11 de janeiro de 2018	semiaberto
25	Simples / tentado	1 perfume e 1 calça jeans (valor não auferido no processo)	05 de março de 2018	semiaberto

FONTE: os autores com base nas informações colhidas no site do TJPR (PROJUDI)

Em um primeiro momento, nos perguntamos se os fundamentos das sentenças apresentavam algum tipo de teoria jurídica (explicação doutrinária na parte dos fundamentos) que comportasse exceção justificável para a não aplicação do referido princípio. A resposta, quanto a essa primeira questão, é negativa. Nenhuma das sentenças expôs citação doutrinária ou construiu um texto em que a fundamentação apresentasse discussão teórica nítida. Nesse contexto, foi possível identificar duas características básicas: o emprego de argumentos baseados no senso comum e a utilização de jurisprudência que veiculasse o mesmo tipo de argumento, reforçando a postura adotada.

Com base nessas considerações, procuramos dividir a análise a partir dessas duas linhas mestras, isto é (a) o uso de argumentos de senso comum e (b) o recurso à replicação de jurisprudências. Em um terceiro momento, ainda, fechamos a análise, procurando estabelecer uma correlação entre a não aplicação do princípio da reincidência e a possível criminalização da pobreza.

4.1 Os argumentos de senso comum

No processo n. 24 (bem furtado: uma jaqueta), o magistrado expressa conhecer a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância para réus reincidentes, mas a afasta, alegando que tal posicionamento implicaria em um “incentivo” ao crime, diante do qual seria preciso uma “resposta firme do Estado”:

Inarredável a materialidade do crime por aplicação do princípio da insignificância pela análise pura e simples do valor do bem subtraído.

É necessário mais, precisa-se que se faça um estudo conjunto de todas as circunstâncias que permearam o fato criminoso.

De bom alvitre dizer que não se ignora que existem posicionamentos no sentido de aplicar o princípio da insignificância a réus reincidentes. Entretanto deve-se fazer uma análise minuciosa do caso concreto.

Pois bem!

Dos vetores delineados pelo Pretório Excelso para reconhecimento de uma atitude insignificante para o Direito Penal e conseqüente aplicação do princípio da bagatela, tem-se que a conduta de [nome do sentenciado] está despida de reduzida reprovabilidade, posto que é contumaz em crimes de mesma natureza, não se tratando de fato isolado em sua vida e nem mesmo que se trata de apenas uma repetição de crimes patrimoniais.

Assim, entender este fato como insignificante traduzir-se-ia em um incentivo a [nome do sentenciado] no cometimento de novos fatos de igual espécie, de maneira que a resposta firme do Estado é a medida reclamada. (PARANÁ, 2018).

O entendimento de que a absolvição consistiria numa espécie de endosso ao crime também aparece no processo n. 3 (bens furtados: uma mochila e um boné). Além disso, nota-se que, embora o magistrado demonstre conhecimento sobre tipicidade material, lesividade e intervenção mínima, escolhe ignorar tais conceitos para não “compactuar com criminosos escolados”:

Pois bem, não há que se falar também na insignificância de sua conduta.

[...]

O fato de possuir [nome do réu] condenação pretérita, demonstra sua inclinação a prática de delitos contra o patrimônio, revelando certo grau de periculosidade em sua ação.

Beneficiar o acusado com a atipicidade material da conduta equivaleria a uma chancela do poder judiciário à prática de outros atos semelhantes.

Aplicar tal benefício, pautando-se somente na análise dos critérios objetivos estabelecidos pela doutrina, seria autorizar que pessoas como o réu fizessem pequenos delitos contra o patrimônio uma ocupação, considerando que, sob a ótica sustentada pela defesa, jamais seriam punidas.

A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto.

Considero o reconhecimento deste princípio uma manifestação clara de que o direito penal deve se preocupar com a tutela dos bens jurídicos mais importantes e ainda quando lesionados de maneira relevante, no entanto, o judiciário não pode fechar os olhos e compactuar com criminosos escolados, deixando-os impunes. (PARANÁ, 2015).

Entendimento semelhante aparece em outra sentença, a de n. 25 (bens furtados: um perfume e uma calça jeans), a qual aponta para o possível “estímulo à habitualidade delitiva”:

Ainda assim, acolhendo o pleito da Defesa de desclassificação do crime, bem como tendo o crime em sua modalidade simples, porque as provas são inaptas a apontar a participação do corréu, entendo não ser possível a aplicação do princípio da insignificância.

Isto porque [nome do réu] faz de crimes contra o patrimônio seu meio de vida, conforme consta nas certidões de antecedentes criminais, sendo que o instituto não deve servir como subterfúgio à impunidade e estímulo à habitualidade delitiva, de forma que é prudente a análise de aspectos subjetivos do crime para a aplicação do princípio da bagatela.

Ora, o fato de [nome do réu] ser contumaz na prática de delitos patrimoniais afasta até mesmo a inexpressividade da conduta e sua ínfima reprovabilidade, reclamando-se do Estado uma resposta firme. (PARANÁ, 2018).

Análises a respeito da personalidade do réu também se repetem nas decisões. No processo n. 04 (bem furtado: R\$ 26,85 em espécie), o magistrado entende que o fato do condenado ser reincidente indica “maior desvalor da conduta”:

Incabível a aplicação do princípio da insignificância frente à reiterada conduta delitiva do acusado em relação a crimes contra o patrimônio, vez que já consta contra si diversas ações penais referentes a furto, e em razão da modalidade qualificada do crime em tela. Embora presente o pressuposto do pequeno valor da res furtiva, a prática habitual de crimes evidencia o maior desvalor da conduta. (PARANÁ, 2016).

Nos autos de n. 09 (bens furtados: um kit com um espumante e duas taças; um creme de barbear; uma caixa de curativos), o juiz alude à “periculosidade social” como argumento. Ressalta-se que, não obstante as menções à luta corporal e ameaças pelo magistrado, o réu não foi condenado por lesão corporal ou ameaça neste processo:

Não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, pois há periculosidade social na ação de Alisson, na medida em que ele apresenta diversas condenações pela prática de furto e, no caso específico, houve luta corporal contra o funcionário do mercado e prática de ameaças contra funcionários e contra policiais militares. (PARANÁ, 2017).

Argumentos de cunho moral, embora com menor ocorrência, também se fizeram presentes em três decisões. No processo n. 07 (bens furtados: duas cortinas e dois tops), o magistrado discorre sobre a impossibilidade de conexão entre “pobreza” e “meios lícitos”:

A necessidade, propriamente dita, não possui caráter despenalizador, não sendo motivo único para afastar a responsabilidade do réu pelo ilícito típico. A pobreza não pode ser aceita como causa justificante de crimes, tendo em vista que, existem outros meios, lícitos, de se garantir o sustento. Concluir de outra forma seria autorizar a impunidade. [...]

Saliento que a postura da ré é extremamente reprovável, a se considerar que a mesma é reincidente e portadora de maus antecedentes. A verdade é que por estar sem

ocupação lícita, prefere o ócio e o crime a tentar suprir suas necessidades de outra maneira. (PARANÁ, 2016).

Nota-se que o trecho acima amolda-se a uma compreensão de mundo fundada na “meritocracia”, segundo a qual seria possível a qualquer pessoa se tornar um consumidor ativo. Não o sendo, tal indivíduo é classificado como um ser humano “descartável”, na lógica eficientista neoliberal.

No processo n. 2, o juiz argumenta que, à época do delito, o condenado trabalhava, de modo que deveria utilizar os “recursos oriundos do trabalho”, ao invés de cometer o furto em julgamento – a saber, dois desodorantes:

Ademais, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, porquanto ausente o requisito subjetivo (o agente não pode se tratar de criminoso habitual). Note-se, por oportuno, que o réu já foi condenado por furto, tráfico e homicídio, sendo certo que, no presente caso, a aplicação do referido princípio não se mostra recomendável, sob pena de dar ensejo à prática de novos crimes e criar uma cultura de impunidade. No caso, inclusive, o próprio acusado afirmou que estava empregado quando dos fatos e que não teve um motivo razoável para agir, tão somente teve a ideia e, por impulso, subtraiu os bens. Isso denota que possui personalidade voltada para o crime, preferindo praticar crimes contra o patrimônio do que comprar os bens de seu desejo com os recursos oriundos do trabalho. (PARANÁ, 2017).

Há casos em que existe uma simples menção à reincidência, sem maiores justificativas, como pode ser visto no processo n. 7 (bens furtados: quatro desodorantes): “Ainda que a coisa furtada seja de pequeno valor, não há que se falar em ausência de tipicidade material (insignificância), porquanto se trata de réu reincidente, o que denota maior reprovabilidade à sua conduta” (PARANÁ, 2016). Noutras palavras, encontra-se tão enraizada a noção de que a reincidência é comprovação cabal de perigosa “conduta social” e ameaçadora “personalidade do agente” (art. 60 do Código Penal), que desnecessária qualquer argumentação para além da mera referência.

No processo n. 5 (bem furtado: um cobertor), além da replicação dos argumentos de senso comum já utilizados nas demais sentenças, torna-se latente o incômodo do magistrado com a postura do réu (“como se não bastasse”):

O fato de possuir [nome do réu] condenações pretéritas, demonstra sua inclinação à prática de delitos contra o patrimônio, revelando certo grau de periculosidade em sua ação.

A [sic] que se considerar o fato de ter o réu expressamente declarado ter praticado o furto em um momento de bobeira, não o justificando por qualquer que seja a razão. Como se não bastasse admitiu não necessitar se valer de pequenos furtos para sua subsistência.

Beneficiar o acusado com a atipicidade material da conduta equivaleria a uma chancela do poder judiciário a prática de outros atos semelhantes. (PARANÁ, 2015).

Ainda, interessante observar no processo n. 11 (objetos da tentativa de furto: 2,6 quilos de carne bovina; um pacote de gelatina) a menção à “insegurança social”. Ao passo em que a análise da insignificância deveria restringir-se ao impacto causado ao bem jurídico tutelado, a abertura epistemológica alavancada pelo HC 84412/04 induz a uma constante avaliação subjetiva:

Frise-se que o sentenciado possui três sentenças penais condenatórias, duas das quais por delito de mesma espécie, e ao reiterar a prática criminosa, o acusado, além de mostrar descrédito com o poder judiciário e as leis penais, violar o sistema e causar insegurança social, demonstra ter pautado sua vida na prática de ilícitos. (PARANÁ, 2017).

Por fim, talvez o caso mais significativo seja o do processo n. 22 (nove chaves de boca; nove chaves tipo “Allen”; dois quilos de fiação elétrica). Trata-se de um furto qualificado por concurso de pessoas. Dos três réus, dois eram primários, de modo que apenas o reincidente foi condenado:

No entanto, merece prosperar a tese sustentada pela defesa de [réu 1, primário], reconhecendo-se presente a atipicidade material da conduta, com base na inteligência do princípio da insignificância. [...]

O princípio da insignificância, cunhado por Claus Roxin, permite aos aplicadores do direito o reconhecimento da atipicidade material de uma conduta, mesmo quando seja formalmente apta a ser considerada crime. [...]

Na hipótese em julgamento, os produtos furtados, frente a esfera patrimonial da vítima, são de valor insignificante e inexpressivo, totalizando, em avaliação direta o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), os quais, ainda foram restituídos à vítima.

O Direito Penal, quanto ao crime de furto, busca proteger o patrimônio. Quando o ato lesivo deixa de gerar qualquer lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, não há que se falar em tipicidade material da conduta, por ausência de ofensividade.

Insisto, a conduta em questão não gerou decréscimo no patrimônio, ou seja, a lesão provocada à vítima foi no todo inexpressiva. [...]

Em casos como este, deve-se valer da humanização da justiça, para que realmente se alcance a justiça efetiva. [...]

Por fim, reafirmo que todos os objetos foram recuperados pela vítima, a qual não experimentou qualquer prejuízo ante ao ilícito perpetrado pelo acusado. [...]

Outro é o raciocínio empregado ao julgar o delito cometido por [réu 3, reincidente].

Percebe-se que ele e os demais réus, alhures absolvidos, foram denunciados pelo cometimento do mesmo crime.

Todavia, considerando ser [réu 3] reincidente na prática de delitos contra o patrimônio, mesmo contando com apenas 19 anos, não há como se estender a ele a benesse concedida aos corréus.

Conforme dito acima, além dos requisitos objetivos, deve-se atender as condições pessoais do agente, sob pena de se estar a compactuar com a prática reiterada de delitos, por agentes que fazem dos crimes contra o patrimônio um meio de vida.

Desta forma, a razão de já ostentar o réu condenação recente pela prática do crime de roubo, o difere dos demais corréus (PARANÁ, 2016).

O valor do objeto do furto, na maioria das situações analisadas, era inferior aos R\$ 200,00 desse processo. Em muitos, não havia qualificadora. Entretanto, isso não impediu a absolvição dos réus primários, reforçando o peso da reincidência nas condenações.

Os argumentos ora utilizados, como comprovado pela última sentença, são de ordem puramente comum, ordinária, balizados por um temor social cristalizado no reincidente, que não se abre a qualquer possibilidade de compreensão da realidade social e/ou econômica vivenciada pelo réu. A possível aplicação do princípio da insignificância, capaz de promover a “humanização da justiça, para que realmente se alcance a justiça efetiva”, conforme a decisão judicial acima, é obstada não pelo delito do qual o réu é acusado, mas por fatos pretéritos que continuam a alcançá-lo indefinidamente. E tal situação é continuamente reforçada pelos magistrados, em uma infinita rede de citações jurisprudenciais.

4.2 O argumento jurisprudencial

Nas decisões analisadas, em paralelo aos comentários de senso comum demonstrados no tópico anterior, foi bastante recorrente a existência de algum argumento jurisprudencial que reforçasse o entendimento da impossibilidade de aplicação da insignificância para reincidentes. Em muitas sentenças, apenas o número de determinados processos (principalmente quando de tribunais superiores) era mencionado. Assim, nem sequer o teor da decisão era explicitado, mas tão somente a numeração referencial de decisões que teriam sido prolatadas no sentido da não aplicação do princípio da insignificância.

O processo n. 1 (bem furtado: uma garrafa de vodca) exemplifica esta prática decisional pouco fundamentada:

Por tais motivos, não há que se falar em insignificância da conduta do réu, pois muito embora o objeto tenha sido restituído à vítima, o entendimento dos Tribunais Superiores, esposado no julgamento do HC 107.674 (STF) e do REsp 1.277.340 (STJ) é o de não reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para aqueles que são possuidores de maus antecedentes e reincidentes, como é o caso do acusado. (PARANÁ, 2017).

Porém, eventualmente apareceram alguns acórdãos citados parcial ou integralmente, como na sentença prolatada no processo n. 25 (bens furtados: um perfume e uma calça jeans):

Apelação Criminal nº 1.718.806-2, do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 4ª Vara Criminal. Número único: 0006641-51.2017.8.16.0013. Apelante: Luiz Brasílio Valentin Lombardi. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Desembargador Rogério Coelho. CRIME DE RECEPÇÃO – PROVA CONSISTENTE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - REPROVABILIDADE DA CONDUTA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PRESSUPOSTOS NÃO ATENDIDOS – APELAÇÃO DESPROVIDA. Inviável a pretendida absolvição porque a consistente prova, coligida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, dá pleno suporte à sentença condenatória. Apelação Criminal nº 1.718.806-2 f.2 A aplicação do princípio da insignificância não está condicionada unicamente aos fatores objetivos, mas também à consideração dos

parâmetros previstos no artigo 59, do Código Penal, para se avaliar a necessidade e conveniência da concessão do benefício, pois a impunibilidade exige o exame das circunstâncias de fato, bem como daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de estar estimulando a repetição delitiva, "pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem se sujeitar ao direito penal" (HC 399.467/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 20/06/2017, DJe 30/06/2017). Apesar do quantum de pena, mantém-se o regime inicial semiaberto, em atenção à norma do artigo 33, do Código Penal, notadamente por ser o réu reincidente e ostentar maus antecedentes. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não é aplicável porque desatendidos os pressupostos do artigo 44, do Código Penal. Apelação Criminal nº 1.718.806-2 f. 3 (TJPR - 5ª C.Criminal – AC - 1718806-2 - Curitiba - Rel.: RUY ALVES HENRIQUES FILHO - Unânime - J. 08.02.2018)

Em menor quantidade, havia algum trecho de outras decisões *per sí*, prolatadas por Ministros, tal como no processo n. 19, a fim de servir de fundamentação à sentença judicial condenatória (objeto da tentativa de furto: vinte e oito unidades de chocolate):

Conforme bem pontuou a Ministra Carmen Lucia, no julgamento do HC nº 112.811/SP, "o criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida". (PARANÁ, 2017).

Podemos visualizar o mesmo recurso na sentença oriunda do processo n. 20 (bens furtados: um quilo de arroz; um quilo de linguiça; 6,694 quilos de carne bovina; dois desodorantes):

Ainda, inaplicável o princípio da insignificância pois, apesar do valor dos bens, fato é que o acusado é multirreincidente em crime patrimonial e "O princípio da insignificância não foi formulado para resguardar e legitimar constantes condutas juridicamente desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta de mínima ofensividade, considerados isoladamente. Sua adoção, com o reconhecimento da atipicidade da conduta, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvio de comportamento" (TJPR – 4ª C. Criminal – AC 1.648.550-2 – Curitiba – Rel. Des. Celso Jair Mainardi – Unânime – Julg. 20.4.2017) (PARANÁ, 2017).

O que se extrai do emprego da jurisprudência é o objetivo de "fundamentar juridicamente". Na medida em que não houve um mínimo de teoria jurídica para justificar as condenações, o ancoramento em decisões de segunda instância (com o mesmo tipo de argumento) cumpre o papel de solidificar a sentença. Podemos perceber que a fundamentação por meio da referência a outras decisões, seja via citação textual ou apenas numérica, apresenta-se como espécie de *argumento a simili*, na medida em que as outras decisões funcionam como parâmetro para o resultado que se pretende alcançar (RODRÍGUEZ, 2005).

De forma mais extrema, a fundamentação por jurisprudência assume a característica de

um *argumento de autoridade*, pois apresenta a presunção de que o julgado invocado como parâmetro bem conheça o Direito (RODRÍGUEZ, 2005). Todavia, essa atitude é bastante reveladora dos limites teóricos apresentados pela postura de condenação. Em nenhuma das sentenças houve algum tipo de citação doutrinária que teorizasse a não aplicação do princípio – isto é, o recurso a um verdadeiro argumento de autoridade; assim, ao encarar o vácuo doutrinário, os magistrados ficaram restritos a buscar refúgio na sua própria instituição, a partir da figura dos desembargadores que citam.

5 O MAGISTRADO ENQUANTO AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA E AS TEORIAS DE TODOS OS DIAS

O propósito deste último tópico é tentar encontrar respostas ao fenômeno observado, buscando compreender porque os juízes optaram pela condenação. Nesse cenário, a produção acadêmica, especialmente sociológica e criminológica, fornece indícios sobre tal situação.

No modelo constitucional brasileiro, os juízes devem aplicar a norma jurídica ao caso concreto, relacionando uma sentença aos “princípios e direitos vigentes, para cujas reformas deve atuar diretamente o constituinte” (MARTÍNEZ, 2010, p. 318). Assim, teoricamente, aliado a uma seleção de magistrados de “altíssima qualidade ética e acadêmica”, busca-se frear manipulações partidárias e autoritarismos de ocasião (MARTÍNEZ, 2010, p. 318).

Entretanto, essa construção desaparece quando o juiz assume uma postura de “combate ao crime”, pois “seu papel de garante imparcial dos direitos será substituída pela figura de agente de segurança pública”, configurando “perigoso protagonismo na arquitetura processual”. Nessa transformação, habita a “preocupação com o ativismo judicial”, o qual geralmente “é direcionado à maximização dos poderes estatais em detrimento dos direitos e garantias individuais” (CARVALHO, 2010, p. 233).

Os argumentos de senso comum apontados na análise dos julgados se aproximam ao que Vera Regina P. de Andrade (2012, p. 223-224) trata como “teorias de todos os dias”, ajudando a compreender a seletividade penal. Segundo a autora, a regularidade da distribuição seletiva da criminalidade e das decisões judiciais seletivas é explicada pela influência de um código social latente (*o second code*).

Esse código encontra-se integrado a nossa sociedade, segundo mecanismos de seleção, dentro os quais ela destaca, em primeiro lugar, a importância dos estereótipos de criminosos e vítimas associados às teorias de todos os dias (*every days theories*). Por exemplo, quando

presente a reincidência, é comum definir o sujeito em julgamento como um “criminoso contumaz”. Em segundo lugar, há a influência dos processos derivados da estrutura organizacional e comunicativa do próprio sistema penal, que priorizam o status social do réu em detrimento do exame de sua conduta, desconsiderando o instrumento dogmático construído para a imputação da responsabilidade penal. Em outras palavras, instrumentos e processos que deveriam seguir as normas de um direito penal do ato acabam seguindo um direito penal do autor.

Assim, para Vera Regina P. de Andrade (2012, p. 223-224) “o second code (código ideológico latente) judicial é o que geralmente pauta e condiciona, efetivamente e a priori, as decisões, mas não se submete à obrigação de motivação fática e jurídica da sentença, permanecendo, por isso, invisível e fora do controle público (macrocosmo invisível)”.

Inserido nessa lógica, o magistrado reproduz um discurso que, em vez de “instrumentalizar o projeto político criminal de mínima incidência, atribui fins e funções positivas à interpretação, potencializando e relegitimando a intervenção do sistema criminal” (CARVALHO, 2015, p. 190).

Ocorre uma transformação de papéis no exercício da magistratura. Nota-se que “aquele juiz envolvido antes, pela inépcia estatal, com as demandas de judicialização atinentes a direitos básicos de cidadania, é alçado agora ao posto de ator político por excelência em termos criminais” (ROSA; AMARAL, 2014, p. 53).

Esse posicionamento contraria as demonstrações empíricas realizadas pela criminologia de que o controle penal é disfuncional e incapaz de cumprir suas promessas oficiais, principalmente “em relação aos fins da pena (ressocialização, intimidação e coesão social) e aos fins do próprio direito penal (proteção de bens jurídicos).” (CARVALHO, 2015, p. 190).

Desse modo, a perseguição por uma “solução eficaz” quanto ao dilema da criminalidade desenvolve um ambiente ideal para o estigma e para o direito penal do autor, como bem observado por Box e Hale:

Quando a crise econômica se agrava, o Poder Judiciário manifesta crescente preocupação com a possível ameaça à ordem social, proveniente de “populações problemáticas”, dos homens desempregados mais do que das mulheres, dos jovens mais do que dos adultos e dos negros mais do que dos brancos [...], e reage a essa “percepção” aumentando o recurso ao encarceramento, sobretudo nos casos de delito contra a propriedade, na expectativa de que uma resposta deste tipo tenha um efeito inibidor e incapacitador, e que, em consequência, possa neutralizar a ameaça. (BOX; HALE *apud* GIORGI, 2006, p. 55)

Embora o conceito de crime como conduta típica, antijurídica e culpável almeje uma vinculação à “legalidade e ao fato-crime cometido”, onde a subjetividade ingressaria apenas como “vontade (dolosa ou culposa) e culpabilidade em relação ao fato”, são principalmente “as variáveis relativas à pessoa do autor e outras, exorcizadas pela Dogmática para que saiam pela porta da

frente de sua construção conceitual, que ingressam pela porta dos fundos e preponderam nas decisões judiciais” (ANDRADE, 2012, p. 225).

Essa perspectiva se agrava “em períodos de crise econômica”, pois a criminalidade permeia o discurso público mais intensamente e permite que as “inseguranças e os medos” se situem “mais longe do que nunca do seu objeto imediato” (GIORGI, 2006, p. 59-60). Nesse processo, os discursos de “respeito pela diversidade”, da “importância da integração social dos desviantes” e do “papel ressocializante do sistema punitivo” cedem espaço a “linguagens orientadas pela defesa social, a neutralização do inimigo público e a necessidade de zerar a tolerância para com o crime.” (GIORGI, 2006, p. 60).

Sendo assim, diante de uma contemporaneidade tão complexa, urge “aprender a conviver com o mal-estar, os desconfortos e os desajustes gerados na vida em comum”, de modo que sejam superados “com a integração e não com a exclusão, a intolerância ou a marginalização dos eventuais autores de condutas indesejáveis” (KARAN, 2012, p. 89). Se a instabilidade político-econômica é um problema real, muito mais são os autoritarismos, a violação aos direitos e garantias fundamentais e o cerceamento das liberdades.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a pesquisa realizada, é possível registrar algumas considerações sobre os resultados obtidos. Primeiramente, foi ressaltado o princípio da insignificância e o seu *locus* dentro do sistema penal, sempre compreendido como *ultima ratio*. Em um sistema penal democrático, é natural esperar que princípios como o de intervenção mínima e da lesividade constituam barreiras ao poder punitivo estatal.

Não é diferente em relação ao princípio da insignificância, que restringe o poder punitivo estatal apenas para os casos em que a ofensa aos bens jurídicos não se mostra relevante. Esse princípio expõe uma vinculação clara ao caso concreto e enfatiza o valor conferido ao conceito de bem jurídico. Tal conceito realça o caráter fragmentário da atuação penal, na medida em que o cerceamento da liberdade constitui uma grave restrição de direito fundamental.

Pode-se constatar, ainda, que o princípio foi objeto de julgamento pelo STF, por meio do HC 84.412/SP. Nessa ocasião, o Tribunal definiu quatro “requisitos” para a sua aplicação, indicando o reconhecimento desse princípio, apesar dele não se encontrar positivado. Embora os requisitos permitam que ele seja melhor aplicado nos casos *sub judice*, um deles admite que o direito penal do autor adentre na esfera penal, pois baseia-se no critério da periculosidade do

agente.

Em um segundo momento, foi analisado o instituto da reincidência, verificando-se uma duplicidade de entendimentos diante da insignificância do último delito. Enquanto, doutrinariamente, a reincidência não implica em óbice, a jurisprudência expõe entendimento oposto. Isso, porque a orientação jurisprudencial baseia-se no fenômeno do direito penal do autor, o que contraria os pressupostos democráticos do sistema criminal, ao inferir que o autor reincidente porta uma maior periculosidade.

Com base nesses dois aspectos o presente trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisa qualitativa de cunho explicativo, orientada pelos procedimentos técnicos bibliográfico e documental. Este último procedimento baseou-se na análise de julgamentos de primeira instância, realizados na Comarca de Ponta Grossa/PR, que continham análise desses dois pontos: a não aplicação do princípio da insignificância e a reincidência nos casos de crime de furto. Ao todo, foram colhidas 25 decisões condenatórias no site do TJPR, e posteriormente examinadas com base na metodologia da análise documental. A pergunta que norteou a presente pesquisa foi: “qual (quais) o(s) fundamento(s) jurídico(s) dos posicionamentos condenatórios”?

Pode-se perceber que em sua totalidade os magistrados utilizavam-se de argumentos do senso comum (como “não compactuar com delinquentes”, “preservar a segurança”, “estímulo à habitualidade delitiva”), evitando-se fundamentação teórica mais aprofundada. Ademais, o argumento *a simili*, invocando outras decisões no mesmo sentido, também foi largamente utilizado. Ou seja, os resultados denotam que a principiologia básica das ciências criminais foi ignorada em meio a um ranço punitivista, expresso em argumentos de senso comum e em menções à jurisprudência com idêntica linha de raciocínio.

Destacável, nesse cenário, foi o afastamento do princípio da insignificância para réus reincidentes, mesmo quando configurada a pouca monta do valor furtado (valores que, via de regra, eram inferiores a R\$100,00) com base em uma argumentação pífia que, em última análise, implica na criminalização da pobreza. Constatou-se que a criminalização de atitudes insignificantes (porém, afetas ao patrimônio material), representadas nas 25 decisões, é conveniente aos ditames da atual ordem econômica e adequa-se à política de hiperencarceramento. Além do mais, a atuação dos juízes nestes moldes os transforma em verdadeiros agentes de segurança pública, afastando-os do papel que lhes cabe, de aplicadores da norma jurídica e asseguradores dos direitos do réu.

Por fim, necessário frisar as limitações quantitativas do presente trabalho, o qual, obviamente, não almeja pretensões de definição ou esgotamento do tema, pois abarcou apenas

25 sentenças condenatórias de primeiro grau. A proposta, no caso, foi dialogar com uma teoria jurídica relevante que, por meio de pesquisa empírica, pudesse conectar-se de modo significativo a realidade social. E, neste sentido, o trabalho em questão apresenta indícios suficientes para a compreensão de que a liberdade vale pouco no sistema penal brasileiro, visto que, ao sopesar o instituto da reincidência e o princípio da insignificância, ele desconsidera meritocrática e despidoradamente o último.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília, 2014.
- _____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN – Atualização Junho de 2016**. Brasília, 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84412**, relator Min. Celso de Mello. Diário Oficial da União, 2004.
- _____._____. **Recurso Extraordinário n. 453000**, Min. Marco Aurélio Mello. Diário Oficial da União, 2013.
- BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do direito penal brasileiro**. Curitiba: Edição do Autor, 2012.
- CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DOTTI, Rene Ariel; KNOPFHOLZ, Alexandre; SCANDELARI, Gustavo Britta (colab.). **Curso de direito penal: parte geral**. 4.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- KARAN, Maria Lúcia. O direito penal simbólico e o engodo da segurança pública. In: BORGES, Paulo César Corrêa (org.). **Leituras de um realismo jurídico penal marginal: homenagem a Alessandro Baratta**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

LUGON, Almir Fraga. **Princípio da insignificância sob uma perspectiva constitucional**. 72f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, Rio de Janeiro. jun. 2014. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26935/26935.PDF> Acesso em: 20 set. 2019.

MARTÍNEZ, Mauricio. Populismo punitivo, maiorias e vítimas. In: BATISTA, Vera MALAGUTI (org.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

PACHECO, Marta Ribeiro. O princípio da intervenção mínima e princípios correlatos: reconhecimento jurisprudencial. In: HIROSE, Tadaaqui; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo (orgs). **Curso Modular de Direito Penal**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Sentenças penais condenatórias de primeiro grau da Comarca de Ponta Grossa/PR**. 2014-2018. Disponível em: <https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/> Acesso em: nov. 2019.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 11 ed. Salvador: Jus Podium, 2015.

RIBEIRO, Glauber Henrique Valverde Pereira. **O princípio da insignificância no Supremo Tribunal Federal: um discurso sobre o direito penal do autor**. 2016. 72 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/14541/1/2016_GlauberHenriqueValverdePereiraRibeiro_tcc.pdf Acesso em: 20 set. 2019.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da punição: a ostentação do horror**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

ZACHARYAS, Lídia Losi D. Princípio da insignificância no Direito Penal. Rev. Jurídica da ESMP de São Paulo, v. 2, 2012, p. 243-262. Disponível em: http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/issue/view/3 Acesso em: 20 jan. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro – I**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1 – parte geral.
9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

